

University of Groningen

'Again, that is a decision to be taken by Parliament itself'

Karapetian, Gohar

Published in:
RegelMaat

DOI:
[10.5553/RM/0920055X2019034001007](https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034001007)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Karapetian, G. (2019). 'Again, that is a decision to be taken by Parliament itself'. *RegelMaat*, 2019(1).
<https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034001007>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

BUITENLANDS NIEUWS

‘Again, that is a decision to be taken by Parliament itself’

G. Karapetian

De vraag in hoeverre de rechter een bevel mag uitvaardigen aan de Staat om wetgeving tot stand te brengen, houdt de gemoederen in zowel binnen- als buitenland bezig. In het welbekende arrest *Waterpakt/Staat der Nederlanden* uit 2003 komt de Hoge Raad tot een ontkennende beantwoording van deze vraag.¹ Redengevend daarvoor is dat politieke besluitvorming en afweging van alle betrokken belangen met betrekking tot de vragen ‘of, wanneer en in welke vorm’ een wet dient te worden vastgesteld leidend zijn bij de totstandkoming van wetgeving.² En dat is des wetgevers, aldus de Hoge Raad. Het is dus de nationaal-staatsrechtelijke verhouding tussen de rechter en de wetgever die tot afwijzing van het gevorderde wetgevingsbevel noopt.³ De recente *Urgenda*-rechtspraak lijkt deze leerstelling op de helling te zetten. De Staat wordt door de rechtbank en het gerechtshof – evenwel op verschillende grondslagen – bevolen ultimo 2020 de uitstoot van broeikasgassen met 25 procent te hebben verminderd.⁴ De *Urgenda*-uitspraken brachten een stroom van bijdragen op gang, waarin de ontstane machtscheidingsperikelen een groot aandeel in de discussie vormen.⁵ Een blik over de grens leert dat de notie van het wetgevingsbevel, ook in landen met constitutionele rechtspraak, een veelbesproken thema is. Het Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof deed in de zomer van 2018 uitspraak in een zaak waarin de federale wetgever wordt bevolen om binnen achttien maanden de Promotion of Access to Information Act (PAIA – de Zuid-Afrikaanse evenknie van de Wet openbaarheid van bestuur) aan te vullen.⁶

Het Zuid-Afrikaanse geding speelt zich af tussen enerzijds de non-profitorganisatie My Vote Counts en anderzijds de Staat en de politieke partij Democratic

1 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt/Staat der Nederlanden*).

2 Idem, r.o. 3.5.

3 Deze argumentatielijn wordt door de Hoge Raad tevens gevolgd in HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (*Faunabescherming/Provincie Fryslân*). L.A.D. Keus, ‘De relatie tussen burgerlijke rechter en wetgever’, *RegelMaat* 2018, afl. 5, p. 255-273.

4 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda/Staat der Nederlanden*); Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610 (*Urgenda/Staat der Nederlanden*).

5 Zie bijv. L. Besselink, ‘De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. Urgenda voor het Hof Den Haag’, *NJB* 2018/2154; G. Boogaard, ‘Urgenda en de rol van de rechter’, *Ars Aequi* 2016, afl. 1, p. 26-33.

6 Constitutional Court of South Africa 21 June 2018, Case CCT 249/17 (*My Vote Counts NPC v. Minister of Justice and Correctional Services/Democratic Alliance*), te raadplegen via <https://collections.concourt.org.za>.

'Again, that is a decision to be taken by Parliament itself'

Alliance. My Vote Counts zet zich onder andere in voor meer transparantie in de Zuid-Afrikaanse verkiezingen en politiek. Aanleiding voor de zaak is de claim van My Vote Counts dat de PAIA in strijd is met de Zuid-Afrikaanse Grondwet, aangezien de PAIA geen voorschriften bevat met betrekking tot de openbaarmaking van gegevens over private financiering van politieke partijen. My Vote Counts stelt zich op het standpunt dat de beïnvloeding van private financiers op politieke partijen zal afnemen als openbaar wordt welke private actoren politieke partijen financieren.⁷ Wanneer My Vote Counts nul op het rekest krijgt bij haar verzoek om inzage in de stukken aangaande de private financiering van Democratic Alliance, wendt de non-profitorganisatie zich tot de rechter.⁸ Het geding bereikt uiteindelijk het Constitutionele Hof, dat in juni 2018 uitspraak doet.

Het Constitutionele Hof vangt zijn oordeel aan met de benadrukking van de 'three functionally independent arms of the State', zijnde de uitvoerende, wetgevende en rechtsprekende macht.⁹ Na verschillende procesrechtelijke overwegingen neemt het Constitutionele Hof als uitgangspunt dat het kiesrecht en het recht op informatie twee wezenlijke kenmerken zijn van de Zuid-Afrikaanse democratie.¹⁰ Het rechtcollege stelt voorop dat transparantie met betrekking tot private financiering van politieke partijen en kandidaten van substantiële betekenis is in de strijd tegen corruptie.¹¹ Het hieruit voortvloeiende recht op informatie over de private financiering van politieke partijen komt naar het oordeel van het Constitutionele Hof toe aan eenieder, zoals verankerd in artikel 32 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.¹² De PAIA wordt vervolgens gebrekkig verklaard omdat zij – in strijd met de Grondwet – inzage in stukken met betrekking tot de private financiering van politieke partijen niet faciliteert. Het Constitutionele Hof laat het hier echter niet bij en gaat uitvoerig in op de vervolgvraag 'What is to be done?'. Het Constitutionele Hof oordeelt dat het recht in dit opzicht aanpassing behoeft. Met betrekking tot de wijze waarop de aanpassing kan worden vormgegeven, geeft het Hof de Staat enkele denkrichtingen in overweging,¹³ om vervolgens te benadrukken dat het uiteindelijk aan het Zuid-Afrikaanse Parlement als wetgevende macht is om dit ter hand te nemen. In de woorden van het Constitutionele Hof:

'It does not fall within the remit of this Court to prescribe to Parliament whether the recordal, preservation and disclosure of all information relating to private funding should be regulated in terms of PAIA, or PAIA and another legislation or PAIA and other measures. Again, that is a decision to be taken

7 Idem, r.o. 8.

8 Idem, r.o. 7-8. My Vote Counts baseert de claim op de artikelen 32, 7(2) en 19 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.

9 Idem, r.o. 1.

10 Idem, r.o. 43.

11 Idem, r.o. 51.

12 Idem, r.o. 53-58.

13 Idem, r.o. 72: 'It is enough to lay down a principle that requires the State to ensure that the information be recorded, preserved and disclosable in a reasonably accessible manner and that it is not to be paid for. (...)'

by Parliament itself. Our duty is to articulate the unfulfilled obligation in broad terms, but with sufficient clarity to give Parliament a fair sense of what is required of it. We are required to provide broad guidelines on what could be considered by Parliamentarians in developing a fitting regulatory framework in this connection. The fundamental principle that must be underscored here is that information on the private funding of political parties and independent candidates must be “held” or “recorded”, preserved and be reasonably accessible.’¹⁴

Het dictum van het arrest luidt dat het Parlement de PAIA zodanig dient te herzien en eventueel zodanige andere geschikte maatregelen dient te treffen dat het grondwettelijk verankerde recht op informatie met betrekking tot de private financiering van politieke partijen kan worden gewaarborgd. Het Parlement krijgt daarvoor achttien maanden de tijd.¹⁵ Anders dan in het Nederlandse grondwettelijke bestel geldt dat rechterlijke instanties in Zuid-Afrika gemachtigd zijn krachtens de Grondwet ieder bevel uit te vaardigen dat billijk is – ook aan het adres van de wetgever.¹⁶ Een parallel tussen de Urgenda-uitspraak van het Gerechtshof Den Haag en deze Zuid-Afrikaanse uitspraak is dat in beide gevallen de Staat wordt bevolen te handelen. Een relevant verschil echter is de grondslag van dit bevel. In de Zuid-Afrikaanse zaak is de grondslag rechtstreeks te herleiden tot de Zuid-Afrikaanse Grondwet, terwijl het Urgenda-bevel van het Gerechtshof Den Haag zijn grondslag vindt in het volkenrecht, namelijk artikel 2 jo. artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In het licht hiervan is de precisie van het Urgenda-bevel – de vermindering van de CO₂-uitstoot met 25 procent per eind 2020 – minst genomen opvallend te noemen. Terwijl het Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof met de Grondwet in de hand het bevel in hoofdlijnen formuleert en de nadere uitwerking uitdrukkelijk overlaat aan de wetgever, deinst het hof in de Urgenda-zaak er niet voor terug zonder grondwettelijke grondslag een bevel uit te vaardigen dat qua nauwgezetheid de Staat en dus ook de wetgever weinig manoeuvreerruimte geeft. Het gerechtshof kwalificeert deze opdracht weliswaar uitdrukkelijk niet als bevel tot wetgeving, maar zo gemakkelijk krijgt men de geest niet terug in de fles.

Welnu, welke les te trekken uit deze rechtsvergelijking? In ieder geval dat in een staatkundig bestel als het Zuid-Afrikaanse een wetgevingsbevel mét constitutionele grondslag de wetgever nogal veel ruimte laat met betrekking tot de inhoud van de wetgeving. Zonder constitutionele grondslag lijkt een bevel met het precisiegehalte van de Urgenda-reeks des te minder in de rede te liggen.

14 Idem, r.o. 76.

15 Vermeldenswaardig in dit kader is dat het Zuid-Afrikaanse Parlement niet geheel vrij is in zijn keuze voor het type normering. In ieder geval de PAIA dient namelijk te worden aangevuld, zoals blijkt uit het hiervoor opgenomen citaat uit het arrest.

16 Artikel 172 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.